

Séance de travail

Mercredi 9 mars 2005

Les devoirs éthiques de l'expert médical

Philippe PIRNAY *

L'éthique est au centre des débats en santé

Aucune question de société n'est soulevée aujourd'hui sans que son sens éthique ne soit abordé. Il en va par exemple des domaines de la bioéthique, des essais thérapeutiques, de la thérapie génique, des soins apportés en fin de vie...

L'éthique est aussi au cœur de l'actualité dans le domaine de la justice

Pour preuve : les dernières affaires médiatisées, telles celle qui a suivi le décès de Vincent Humbert, ou l'affaire de pédophilie d'Outreau qui a amené le ministre de la Justice à annoncer le mois dernier la mise en chantier d'une nouvelle réforme de la procédure pénale pour tirer les leçons des dysfonctionnements judiciaires lors de cette calamiteuse affaire.

Et lorsque l'éthique en santé et l'éthique en droit se rencontrent, apparaît l'éthique de celui qui se retrouve à l'intersection : l'éthique de l'expert médical.

Un décret, concernant les nouvelles conditions générales d'inscription des experts sur les listes dressées par les cours d'appel et leurs obligations disciplinaires, vient d'ailleurs d'être publié au Journal officiel du 30 décembre 2004.

Voilà pourquoi, mes chers collègues, j'ai proposé à monsieur le président de vous faire part de quelques réflexions sur le sujet d'actualité :

LES DEVOIRS ÉTHIQUES DE L'EXPERT MÉDICAL

Actualité, car la médecine se judiciarise en France : à l'hôpital, entre les années 2003 et 2004, on observe une augmentation de 24 % de réclamations et plaintes de la part des patients, et les juges, n'étant pas professionnels de santé, font appel aux experts qui sont de fait de plus en plus sollicités.

* De l'Académie nationale de chirurgie dentaire.

Actualité, parce que l'expert est aujourd'hui présent dans les conflits judiciaires, mais aussi auprès des compagnies d'assurances, des firmes pharmaceutiques, dans les groupes de travail et de réflexion pour la mise en place de nouvelles normes ou réglementations. Son rôle est de plus en plus affirmé dans notre société qui ne veut plus laisser place à l'erreur ou au doute.

Mais ce sujet est complexe parce que le statut de l'expert médical est assez singulier.

En effet, l'expert est à la fois un professionnel de santé donc soumis à son code de déontologie et à son éthique médicale, soumis aussi à son miroir (car il pourrait, lui aussi, un jour avoir des comptes à rendre à l'un de ses patients), et il est par ailleurs pour certains auteurs : auxiliaire de justice lorsqu'il est nommé par un magistrat.

On demande donc à l'expert de répondre avec ses connaissances et son expérience clinique et scientifique, encadré par des règles de droit. Le voici donc écartelé entre la justice et la médecine !

L'expert, qui est souvent défini comme "celui qui sait" (rappelons-nous le vieux terme : sapiteur, étymologiquement celui qui sait et aussi celui qui est raisonnable), l'expert, donc, se retrouve au centre d'un conflit.

Bruno Durieux, en 1991, alors ministre de la santé, disait : "*Dans le domaine médical, plus que dans d'autres secteurs, il ne peut y avoir d'activités socialement acceptées durables, que si elles sont inspirées par une réflexion éthique*".

C'est donc certainement aussi le rôle de l'expert dans son avis scientifique de porter des valeurs éthiques.

Il les porte en se mettant avant tout au service de la vérité.

Il a pour objectif d'aider une victime en lui permettant d'obtenir une évaluation de son préjudice la plus juste possible. Il permet à cette vérité de surgir hors du climat de passion qui anime les parties.

L'expert ne doit pas convaincre, il doit éclairer le chemin vers la vérité et l'équité. Il n'écrit pas un rapport pour plaire à tel ou tel, mais pour répondre à une mission confiée.

Bien sûr la partie qui "bénéficiera" de ses conclusions trouvera l'expert excellent, l'autre qu'il n'est pas bon ou qu'il aurait pu être meilleur. Il n'a pas à s'en formaliser.

Ceci étant, l'expert se trouve parfois confronté à des situations particulièrement délicates dans lesquelles seuls ses devoirs éthiques peuvent le protéger d'une fausse route.

Pour exemple, en matière d'assurances complémentaires, ce qui importe, c'est que l'expert reste indépendant, qu'il ne devienne pas "l'avocat médical des assureurs".

Il serait contraire à l'éthique qu'un expert minore ou majore sciemment l'importance d'un dommage corporel, selon qu'il assiste une victime ou qu'il défende les intérêts d'une compagnie d'assurance.

L'expert qui tiendrait un double langage selon la partie qu'il représente perdrait tout crédit, car ce serait vider le sens même du rapport humain privilégié praticien-malade. Et ce qui deviendrait le cœur de son action s'appellerait technique, rentabilité, efficacité. Les profits financiers et la transformation de l'homme en consommateur de santé seraient également intolérables.

Pour donner un exemple fort, présentons le cas de ce dirigeant qui a été mis en examen pour incendie volontaire des locaux dans lesquels il exerçait. L'aspect volontaire de l'incendie avait été prouvé à la suite du passage de l'expert de la compagnie d'assurance qui avait prélevé des restes d'alcool à brûler. Or le dirigeant, se défendant de cette accusation, a porté plainte contre la compagnie d'assurance et preuve fut faite que l'expert lui-même avait apporté sur place cette fausse preuve, à savoir l'alcool à brûler, à charge contre le dirigeant !

Il s'agit d'un cas de figure grave, heureusement rare, qui montre combien les experts peuvent être parfois soumis à des pressions.

Le refus de communication des informations médicales aux services administratifs d'une compagnie d'assurance reste aussi une problématique constante pour l'expert qui se refuse à transgresser le secret médical.

Nous avons rencontré le cas d'un expert de compagnie qui a laissé sur le répondeur d'un assuré un message lui révélant sa séropositivité. L'assuré a porté plainte, prétextant la désertion de ses amis qui ont pu avoir accès à ce message.

L'expert n'a pas été condamné mais il avait manqué sans aucun doute à un devoir de discrétion et d'humanité dans la révélation de cette information médicale d'importance.

Il peut donc survenir parfois une menace contre l'humanisme médical lorsque l'expert est contraint à la rentabilité et astreint à des règles en conflit avec sa déontologie et/ou son éthique.

Que restera-t-il lorsque les devoirs d'un expert envers une victime, envers une personne qui souffre, ne seront plus d'abord déterminés par l'urgence de leur état, l'importance de leur détresse, mais bien plutôt leur situation sur l'échiquier économique ?

Prenons d'autres exemples de situations complexes pour l'expert.

Il est des cas où les connaissances médicales ou dentaires sont incertaines, où il n'y a pas de consensus scientifique, où la réponse n'est pas évidente.

L'expert peut-il se permettre de décider alors que la science est imprécise ? N'établit-il pas une norme qui lui est personnelle ou exclusivement théorique, ou concrètement inapplicable ? L'expert ne profite-t-il pas de sa situation pour tenter d'imposer ce qu'il estime être la bonne pratique, mais qui serait irréaliste ou non communément admise ?

Bien sûr, pour que les conclusions de l'expert fassent autorité, et cela dans les affaires judiciaires comme dans les avis rendus pour les Institutions (AFSSAPS, ANAES...), l'expert ne doit pas être consulté sur un dossier dans lequel il aurait un intérêt (il s'agit alors d'une prise illégale d'intérêt, ou d'une cause de récusation). Il doit refuser sa participation s'il existe pour lui un conflit d'intérêt.

Pour exemple, rapportons le cas qui a opposé un patient à son praticien, dans lequel l'expert nommé par la cour entretenait des différends scientifiques et déontologiques avec le praticien incriminé. De plus, cet expert était aussi le directeur de la clinique où se faisait nouvellement soigner le plaignant.

L'expert ne pouvait donc exercer sa mission en toute impartialité et objectivité ; il a été récusé.

Le cas inverse existe aussi. Nous pouvons citer une affaire dans laquelle un patient décède à la suite de soins et dont l'épouse porte plainte contre le praticien traitant. Un expert est nommé par le juge. Or il apparaît, à l'occasion d'un entretien, que l'expert avait des liens d'amitié notoires avec le praticien incriminé.

L'expert devait refuser la mission ; il a été récusé.

Dans un conflit, pour le praticien incriminé, la procédure est souvent perçue comme complexe et infamante. Le chirurgien dentiste ou le médecin ne se satisfait pas souvent de cette manière d'être jugé. Quant au malade, le plaignant, il peut avoir l'impression que l'expertise est confraternelle, l'expert étant nécessairement praticien lui aussi.

Voici donc encore une fois l'expert à la croisée des ressentis divergents que seule sa conscience éthique peut apaiser.

Un autre exemple concerne le cas d'une patiente qui dit développer une sclérose en plaque à la suite de vaccinations contre l'hépatite B avec des vaccins fournis par les sociétés Pasteur et SmithKline Beecham. Elle porte plainte contre les sociétés pharmaceutiques. Or il est apparu que l'expert commis par le juge avait travaillé pour ces deux laboratoires et entretenait encore avec eux des relations. Il ne pouvait donc être impartial dans son jugement.

La question à laquelle nous serions tenté de répondre est de savoir s'il existe une échelle de valeurs ou des principes éthiques qui nous permettent d'affirmer que certaines situations d'expertises seraient plus éthiques que d'autres, une situation qui garantisse par sa forme un résultat plus éthiquement acceptable.

Ces questions ne peuvent être envisagées qu'à partir du moment où il est accepté que le champ médical ne peut jamais être réduit à une simple question d'ordre technique. En d'autres termes, l'expert doit rester avant tout un professionnel de santé avec son approche humaniste aux valeurs universelles.

Présentons pour exemple le cas de l'expert médical qui est amené à pratiquer un prélèvement sanguin ou salivaire pour que soit déterminé le code génétique d'un suspect.

Ce prélèvement constitue une atteinte à l'intégrité physique de la personne s'il n'y a pas consentement exprès, qui est d'ailleurs exigé par la loi du 19 juillet 1994.

Or il est fréquent que le code ADN soit retrouvé par les enquêteurs à l'insu de la personne, grâce à un mégot de cigarette ou un verre dans lequel le suspect a bu. Parfois ce sont les enquêteurs eux-mêmes qui proposent au suspect qui s'oppose au prélèvement la cigarette ou le verre d'eau. Il s'agit d'une manière de détourner le refus de prélèvement.

Le code pénal ne fait pas obstacle à la saisie par les enquêteurs d'un objet sur lequel l'opposant au prélèvement a été amené à laisser des traces. Mais il s'agit bien alors en quelque sorte d'une "extorsion de consentement" par des entretiens non sincères avec le suspect.

Si l'expert considère que son prélèvement ne représente pas qu'un geste technique, mais bien un acte médical qui doit répondre à sa déontologie et à des règles éthiques précises, alors il sera placé devant un dilemme :

- répondre aux enquêteurs et au magistrat et contourner le consentement,
- ou faire face à ce que lui dicte sa conscience.

Protéger l'homme, toujours, représente l'objectif du chirurgien dentiste, du médecin, et, ce qui apparaît fondamental, repose sur la préservation de la dignité humaine qui passe par le respect du consentement du suspect.

La finalité de l'intervention du chirurgien dentiste, même lorsqu'il est expert, est évidemment de profiter et non pas de nuire au patient.

Un autre exemple, tout aussi grave, concerne les examens gynécologiques demandés par les magistrats aux experts lors d'agressions sexuelles sur mineurs.

Ce type d'examen est aussi un acte médical et non un acte technique. Il ne peut être pratiqué sans l'accord libre et éclairé de la personne.

Ainsi, si un enfant s'oppose à cet examen, l'expert est à nouveau confronté à un cas de conscience... Il sait que cet examen pose de multiples problèmes d'ordre psychologique pour l'enfant. Il y a encore nécessité d'une réflexion éthique sur la légitimité d'un tel examen en raison des souffrances qu'il risque d'entraîner chez l'enfant.

La dignité de l'enfant est-elle sauvegardée ? Le secret médical respecté ? Comment la parole de l'enfant va-t-elle être utilisée ?

Bien sûr, cela nous amène à reparler du procès d'Outreau qui fut certainement aussi le procès des experts :

- ceux qui n'ont jamais douté des paroles des enfants et se sont répandus dans les médias, prenant position en faveur de la crédibilité des enfants, nous permettant alors de douter sur leur impartialité, qualité pourtant requise pour un expert.
- ceux qui ont distribué à la presse des tracts, dans l'enceinte même du tribunal, pour une association en faveur de la protection de l'enfance, mais n'avaient pas à

utiliser le lieu et le moment pour faire du militantisme. L'expert doit rester en dehors du conflit.

- enfin, ceux qui ont pu se retrouver en conflit d'intérêt, car travaillant pour le Conseil général du Pas-de-Calais, qui était lui-même partie prenante au conflit puisqu'il était administrateur des enfants abusés.

On comprend alors pourquoi l'histoire retiendra peut-être aussi de ce procès les errements des experts et des manquements à l'éthique.

Permettez-moi d'évoquer aussi le cas de la recherche en paternité d'Aurore Drosard qui se déclarait être la fille d'Yves Montand, et qui a choqué.

Dans le cas d'une recherche en paternité *post mortem*, le juge ne doit missionner un expert que s'il dispose de présomptions ou d'indices graves de paternité. C'est ce qui semblait être le cas dans cette célèbre affaire.

Le cadavre du chanteur a donc été exhumé, à la suite de quoi des prélèvements tissulaires ont été pratiqués et ont permis de déterminer par l'étude de l'ADN qu'en fin de compte Aurore n'était pas la fille d'Yves Montand.

Ce qu'il y a de choquant dans cette affaire, c'est que l'expert soit intervenu sur l'intégrité corporelle du cadavre "sans le consentement de la personne".

Or le respect de la personne, de l'intégrité du corps humain, de la dignité du corps, continue à s'appliquer même pour les patients en situation de coma végétatif, et même, bien sûr, après la mort.

Or que s'est-il passé dans l'affaire Yves Montand ? L'expert médical qui avait analysé avant même l'exhumation l'ADN de la sœur et du fils du chanteur, avait jugé qu'Aurore n'était pas sa fille, mais... il avait ajouté dans son rapport qu' "*en l'absence de matériel génétique d'Yves Montand, on ne pouvait l'exclure formellement*".

La science a guidé l'expert dans la rédaction de cette dernière phrase, mais sa conscience aurait dû l'inciter à y renoncer car c'est cette phrase qui a décidé le juge à prendre la macabre décision d'exhumer le corps. Il faut d'ailleurs ajouter que cet expert, qui s'était répandu dans les médias et qui avait manqué à son devoir de réserve, fut remplacé.

Axel Khan avait déclaré alors : "*Si Yves Montand a explicitement refusé de se soumettre à la recherche d'ADN de son vivant, il semble clair que cette volonté vaut après sa mort*".

L'expert devait en être conscient. La volonté du défunt n'a pas été respectée.

Une autre affaire moins médiatique mais plus grave sur le plan éthique concerne un candidat qui recherchait un emploi auprès de la Commission européenne. Pour l'obtenir, cet homme devait passer une visite médicale préalable à l'embauche. Au cours de cette visite, l'expert chargé par la Commission lui propose un test de

dépistage d'anticorps VIH, qu'il refuse catégoriquement. Il passe la visite.

Or, quelques jours plus tard, il apprend que son poste lui est refusé pour des raisons médicales et que les résultats de sa prise de sang ont été communiqués sans son accord à son médecin traitant.

Ces résultats font apparaître que cette personne est séropositive. Elle a donc été soumise sans son accord à un test biaisé de dépistage du SIDA !

Elle porte évidemment plainte, et la Cour a, bien sûr, considéré que le test ne pouvait être réalisé sans son accord et que le respect à la vie privée, qui est pourtant consacré par la Convention européenne, avait été trahi.

L'expert n'avait pas le droit de réaliser ce test ni même de transmettre ses résultats au médecin traitant. Mais il l'a fait car il a suivi la procédure qui, à cette époque, rendait obligatoire le dépistage pour travailler à la Commission.

On le voit bien, la tâche de l'expert n'est pas aisée parce qu'il doit aborder ses missions avec le choc de deux cultures, de deux déontologies et de deux éthiques : celle de celui qui le mandate et celle du monde de la santé.

Il est confronté à la dualité de répondre à son devoir vis-à-vis d'un magistrat, et celui de suivre sa conscience de chirurgien dentiste ou de médecin :

- doit-il pratiquer un examen sur un enfant alors que celui-ci aurait tendance à le refuser ?
- peut-il effectuer un prélèvement sur un cadavre sachant que, vivante, la personne n'avait pas donné son accord ?
- peut-il réaliser un test, un acte médical, de manière détournée pour répondre à la demande d'un règlement d'une institution ?

Une autre question éthique qui nous a semblé éclairer les situations d'expertise reste la question du mandat.

Il faut sans cesse se poser la question de la nature et de la justification de la nomination de l'expert.

Tel médecin jugé expert sur mandat de Ceausescu n'a-t-il pas nié pendant plus de quatre ans la réalité du SIDA en Roumanie, ce qui a condamné à mort des centaines d'enfants qu'une autre folie avait fait enfermer dans des orphelinats ?

Telle dictature d'Amérique latine n'a-t-elle pas réussi à mandater des médecins experts pour déterminer scientifiquement l'importance de la torture qu'elle voulait pratiquer systématiquement ?

Combien d'expert médicaux ont participé aux mensonges d'état pour maintenir en vie un chef d'état mort ou agonisant, maintenant ainsi en sursis aux yeux du peuple un régime politique ?

Dans une démocratie, pour qu'éthique et expertise soit réunies, le respect de la diversité des expertises doit être un préalable à l'éthique et à la déontologie de l'expert.

Il faut aussi pouvoir reconnaître avec transparence le "donneur d'ordre", ses objectifs, et ses intérêts. Il faut enfin et toujours que l'expert se reconnaisse des devoirs éthiques et qu'il se les impose :

- cela vaut dans l'industrie pharmaceutique, lorsqu'un expert est appelé à considérer une nouvelle molécule et dont l'avis va orienter la prise de décision de mise sur le marché.
- cela vaut aussi en matière d'OGM, lorsqu'il est mandaté pour évaluer l'impact sur la santé avant d'autoriser, par exemple, la mise en culture du maïs transgénique.
- cela vaut dans l'affaire de la vache folle où, pour écouler des stocks de viande et de farine animale, les experts britanniques ont suivi leur gouvernement qui n'a pas su prendre les mesures drastiques d'abattage des troupeaux contaminés dès lors qu'il existait un doute sur la transmission de l'ESB à l'homme.
- cela vaut enfin (mais la liste n'est pas exhaustive) dans l'affaire du sang contaminé où les experts, bien que non retenus coupables d'homicide, de blessures ou d'empoisonnement, n'ont pas su écarter les lots de sang infectés ou les réchauffer, tout au moins en raison du principe de précaution et du péril d'une éminente gravité.

Les experts doivent, et c'est certainement un élément particulier de leur mission : répondre, juger, émettre des avis ou des conclusions, avant même que la science ait parfois tranché. Ils doivent déterminer un risque inconnu, douteux et non scientifiquement établi. Ils deviennent les éclaireurs de la science et les garants de la primauté de la précaution sur la science.

Sans entraver le progrès scientifique, qui est fait pour l'homme et non l'homme pour le progrès, ils doivent être imperméables au lobbying de l'industrie, de l'assurance, voire même des contraintes politiques des états.

J'espère que ces quelques mots ont éclairé la question du départ que nous pouvons résumer ainsi : comment l'expertise s'inscrit-elle dans une démarche éthique ?

- 1 – Elle ne doit pas être technique, mais bien rester médicale.
- 2 – Elle doit avoir des contours clairs, transparents, justifiés sur le plan éthique dans ses objectifs et par son mandataire.
- 3 – Elle doit pouvoir éclairer la science parce qu'elle en représente sa conscience.

Et je voudrais aussi ajouter la notion de prudence.

Nous avons évoqué le principe de précaution, principe qui vient d'être intégré dans la Constitution française, mais la prudence de l'expert c'est aussi de savoir affirmer que ce n'est pas parce qu'une affaire lui est présentée et qu'il existe un dommage, qu'il y a nécessairement faute du praticien.

La recherche de la vérité par l'expert en matière judiciaire représente une exigence profonde de la victime. Il doit pour autant savoir conclure à l'aléa thérapeutique lorsque cette conclusion représente la vérité. Il aura alors à apaiser la victime sur le ressentiment de haine ou de vengeance à l'égard d'un praticien incriminé qui, de fait, n'est pas coupable.

Ce rôle humaniste de l'expert est donc ici éminent.

Mais l'expert doit savoir aussi protéger la victime contre l'abus de précaution. Car la précaution débouche aussi parfois sur un autre souci d'ordre éthique : celui de la limite du nombre d'exams à pratiquer. On le sait, l'abondance d'exams médicaux peut induire tout autant de risques que ceux que l'on recherche à éviter pour nos patients. À force de vouloir protéger par une précaution accrue, on pourrait aboutir, sans la vigilance de l'expert, à aggraver.

Pour conclure, je dirai que l'expertise médicale n'échappe pas à la nécessité d'humanisme, de fraternité et de respect de la personne.

Il ne s'agit pas pour l'expert d'être parfait, mais de savoir qu'il peut être perfectible.

On pourrait dire, comme le faisait Jean Bernard à propos de la bioéthique, que l'expertise "*c'est d'abord une double rigueur : la rigueur glacée de la science, la rigueur rigide de la morale, mais aussi, alliées à ces rigueurs, la chaleur de la vie, la profondeur d'une discipline toute entière, inspirée par l'espoir de limiter cette souffrance humaine toujours présente autour des questions posées à l'expert médical*".

Ainsi nous éviterons peut-être des affaires aussi calamiteuses que celle d'Outreau dans laquelle la voix des experts a eu pour conséquences terribles d'envoyer des innocents en détention.

Comment l'expert trouvera-t-il dans cette réflexion le chemin d'une mission réussie ? En allant au bout de lui-même dans l'honneur d'être non un professionnel de santé, non un technicien, encore moins un juriste, mais avant tout un Homme, un honnête homme.

C'est sur cette phrase que je voudrais clore cet exposé qui m'a permis de vous faire part, comme le disait le regretté Robert Weill, de ma foi et de mon enthousiasme...

Je voudrais aussi, monsieur le président, me permettre de vous dire combien je fus honoré de m'adresser ce soir devant cette assemblée d'éminents experts dont certains sont d'ailleurs mes anciens maîtres. Je désire aussi vous faire part de ma profonde gratitude à l'égard du professeur Roger Diévert qui m'a appelé à travailler pour la Commission de l'exercice professionnel, il y a plus de dix ans, et enfin remercier chaleureusement mes parrains qui m'ont permis de siéger dorénavant en cette noble compagnie.